

## מתנה על מה שכתוב בתורה בשומרים

### תוכן

- א. מהלך הסוגיא (צ.ד.), וביאורי הראשונים בחילוק בין קידושין לשומרים
- ב. ביאור מחלוקת הראשונים (בביאור החילוק) - החקירה בגדרי שומרים
- ג. מחלוקת ר' יהונתן והר"ב מריגנשפורג, בשומר המתנה להיפטר מפשיעה, וביאורה ע"פ החקירה
- ד. נפ"מ נוספות מחקירה זו
- ה. סיכום

### א. מהלך הסוגיא, וביאורי הראשונים בחילוק בין קידושין לשומרים

**המשנה בסו"פ "השוכר את הפועלים" (צ.ד.) אומרת :**

"מתנה שומר חינם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם. כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל..." וכו'.

והקשתה הגמ' (שם): כיצד יכולים השומרים להתנות להיפטר מחיוביהם, והרי אמרה המשנה שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, ושומרים אלו מתנים להפטר מ(חלק מ) החיובים הכתובים בהם בתורה בפרשת שומרים?

ובכדי לתרץ קושיא זו הביאה הגמ' למחלוקת ר' מאיר ור' יהודה במתנה עמש"כ בתורה בקדושין, וז"ל: "דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר"מ. ר"י אומר בדבר שבממון תנאו קיים".

ובתירוץ ראשון תירצה הגמ', שהתנא של משנתינו הינו ר"י, שסבר שמתנה עמש"כ בתורה בדבר שבממון (דהיינו, להיפטר משאר וכסות) תנאו קיים [ושומרים הינם דבר שבממון], ודנה הגמ' בתירוץ זה.

ובתירוץ שני העמידה הגמ', את משנתינו אליבא דר"מ, ואע"פ שסובר שמתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל אף בדבר שבממון, הכא יודה שתנאו קיים בשונה מקדושין, וביארה הגמ' את ההבדל בין קדושין (דתנאו בטל) לשומרים (דתנאו קיים): "שאני הכא דמעיקרא לא שיעבד נפשיה".

ולכאוי צ"ב, שהרי גם בקידושין מעיקרא לא שיעבד נפשיה, שהרי הקדושין נעשו על מנת שלא יתן לה שאר כסות ועונה?

ונאמרו בביאור חילוק זה מס' הסברים בראשונים :

**הריטב"א** ביאר: שבקדושין ובשאר מקומות שבהם מתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל, אסרה התורה לעשות מעשה מסוים, ובתנאו מתנה האדם לעבור על איסור שאסרה התורה (לשון הריטב"א: "שהקפידה תורה עליו")<sup>1</sup>, לעומת זאת בשומרים לא ציוותה התורה על מקבל השמירה שלא יפטר מדיני שומרים, אלא רק קבעה תורה את רמת חיובי השמירה של אותם שומרים (שומר חינם וכו') שקיבלו על

<sup>1</sup> כגון בקידושין: דאיכא לאו ד'שאר כסותה ועונתה לא יגרע', והוא קידש אשה על מנת שלא לשלם לה את חובות אלו. וכדו'.

עצמם שמירה ביסתמא', בלא לפרט את רמת החיוב, אך כאשר קיבל אדם על עצמו שמירה עם חיובים פחותים יותר, לא הקפידה על כך התורה ולכן תנאיו יכולים לחול.

**הרמב"ן** לעומתו ביאר: שבין בקידושין ובין בשומרים על מנת לקדש/ לקבל שמירה יש לעמוד בגדרי התורה. אך בקידושין במידה ולא יקבל האדם על עצמו את כל הגדרים לא חלים הקידושין ואין ביניהם כלום, ועל כן תנאו בטל.

לעומת זאת בשומרים, אע"פ שאם לא יקבל על עצמו את גדרי השומרים לא יוגדר כשומר (לשון הרמב"ן: "כאילו אמר הנח לפני ואיני שומר שלך"), מכל מקום מחויב הוא להסכם הממוני שסיכמו בניהם מחוץ לגדרי התורה בשומרים, ועל כן יכול להתנות, ותנאו קיים<sup>2</sup>.

**רש"י** (ד"ה אפי' תימא) כתב, וז"ל:

"והאי לאו מתנה עמש"כ בתורה הוא, אלא שאמר לו אי אפשי להיות שומר אלא בכך... והאי **כי משיך כבר פירש** על מנת שאין לו עליו שבועה ולא שיעבד נפשיה לירד בתורת שומרין אלא למקצת, ולמה שירד, ירד.

אבל המקדש את האשה, **מכי** אמר לה הרי את מקודשת לי איתקדשה לה, **וכי** אמר לה על מנת שאין ליד עלי, מתנה עמש"כ בתורה **דאין אישות לחצאין**, וכי תפיס קדושין לגמרי תפיס, והוי מתנה עמש"כ בתורה".

בפשטות נראה, שכוונת רש"י לחלק בין שומר, שקודם מתנה את התנאי ולאחר מכן מקבל על עצמו את השמירה (התנה ולאחמ"כ משך), לבין קדושין, שקודם מקדש וחלים הקידושין, ורק לאחר מכן מתנה, והואיל וכן הוי מתנה עמש"כ בתורה.

אמנם הסבר זה קשה מכמה פנים:

1. ע"פ הבנה זו, החילוק לכאוי לא אמור להיות בין קידושין לשומרים, אלא בין מקרה שהתנה בו קודם המעשה, לבין מקרה שהתנה בו לאחר המעשה (לאחר החלת החלות), ואף בקידושין אם יתנה ואח"כ יקדש, אמורים הקידושין לחול עם התנאי (וכן להיפך בשומרים, דלא יחול התנאי באם יתנה לאחר משיכה), ולא משמע כן בלשון הברייתא והמשנה שנקטו בסתמא שבקידושין תנאו בטל, ובשומרים תנאו קיים<sup>3</sup>?

2. אם נאמר שעיקר החילוק הוא כפי שכתבנו, מדוע הוצרך רש"י להוסיף ש"אין אישות לחצאין"?

3. המשנה (צד). אומרת שבעיני תנאי קודם למעשה על מנת שהתנאי יחול, והסביר רש"י (ד"ה כל) שצריך המתנה להקדים בדיבורו את התנאי למעשה (כגון: 'אם יעברו (תנאי) ונתתם (מעשה)'). אם נצרף את כלל זה לדברי רש"י הנ"ל, ייצא שאין הכ"ת שבו מתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל, שהרי בכל מקרה, על מנת שהתנאי יחול יש להקדימו למעשה, וכאשר מקדים את התנאי למעשה אמר רש"י, שאין חיסרון מצד מתנה עמש"כ בתורה, ותנאו קיים?

**ב.ביאור מחלוקת הראשונים (בביאור החילוק) - החקירה בגדרי שומרים.**

קודם ליישוב דברי רש"י, נבאר את מחלוקת הראשונים הנ"ל:

<sup>2</sup> בדומה לדבריו כתב הר"ח בשטמ"ק, וז"ל: "... דלא ירדו לה בשמירה של תורה, ולא שיעבדו עצמן, ואינם חשובין מן השומרים של תורה..." עיי"ש.

<sup>3</sup> אמנם, יעוי' בהגהות חר"י על הרי"ף (נד. בדפיו, אות כ) שכתב על רש"י, וז"ל: "מכאן ייצא דבר חידוש ודין חדש, אם התנה הבעל עם אשתו לפני שקידשה שלא יהיה לה שאר כסות ועונה, אפילו בעונה תנאו קיים".

אפשר להבין את חיובי השומרים המופיעים בפרשת שומרים בשני אופנים:

כיוון אחד לומר: שאין אלו גדרים מחייבים (אפשר, שריבוי האפשרויות לקבל שמירה מוכיח שלא הקפידה תורה), אלא נועדו למקרה בו לא יהיה סיכום מפורש בין השומר לבעלים לגבי רמת החיוב, ואמדה התורה דעתו של אדם שזהו השיעור הסביר שמסכים לקבל על עצמו בהתאם לאופי שמירתו. אין הכי נמי, במקרה בו יסכמו ביניהם במפורש אחרת, יהיה הוא שומר בתנאים אלו, ולא ע"פ המופיע בפרשת שומרים.

אך אפשר לומר: שעל מנת לקבל שמירה במסגרת חיובי התורה, מחויב השומר לקבל על עצמו את אחד מד' אופני שמירה הללו, וכל שאינו מקבל על עצמו שמירה באחד מאופנים אלו, לא מוגדר כשומר כלל. (גם על פי צד זה אפשר לומר שירדה תורה לסוף דעתו של אדם בכל סוג שומר עד כמה מסכים הוא להתחייב, אך בעקבות זה קבעה גדרים מסויימים המחייבים).

אפשר להוסיף ולומר, ששני צדדים אלו תלויים בשאלה: האם חיובי השמירה המוטלים על השומר נובעים מהתחייבות השומר וקבלתם על עצמו (וכן יסבור האופן הראשון), או שאפשר לומר שהשומר לא מקבל על עצמו את החיובים, אלא מכניס עצמו לשם שומר, לפרשת שומרים וע"י זה חלים עליו חיובי השומרים מאיליהם<sup>4</sup>, כל שומר ברמת חיוביו<sup>5</sup>.

יסוד לשתי הבנות אלו מופיע לכאורה בדברי **תוס' בכתובות** (נו: ד"ה הרי זו מקודשת) שהקשו כקושיית הראשונים הנ"ל בביאור תירוץ הגמ' לחלק בין בין קידושין דתנאו בטל, לבין שומרים שתנאו קיים, אליבא דר"מ, דטעם דלא שיעבד נפשיה מעיקרא' שייך לכאורה גם בקידושין?, ותירצו ב' תירוצים, וז"ל: "וי"ל, דשאני התם כיון דריבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם והשואל נושא שכר וכו', יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו. אי נמי, שאני התם דחייבתו תורה, שומר שכר על שלוקח שכר, ושואל לפי שכל ההנאה שלו, ומשעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה הלכך במקום שאין משעבדים עצמם פטורים".

ההבנה הפשוטה בדבריהם היא: שבתירוצם הראשון למדו תוס' שמכך שריבתה התורה באפשרויות התחייבות שומרים, מוכח, שאין אופן מיוחד שצריך השומר לקבל על עצמו, על מנת להתחייב כשומר, (ולא הקפידה התורה, כבקידושין), אלא כל סיכום ביניהם מתקבל, וביכולתו של השומר להתנות בשונה מהמופיע בתורה בפרשת שומרים, שאינה בדווקא, וכהבנה הראשונה הנ"ל.

ובתירוצם השני למדו תוס', שהתורה קבעה (ע"פ אומדן דעת בני"א) ד' גדרים בהם אפשר להתחייב כשומר מדין פרשת שומרים, ובאם קיבל על עצמו באופן אחר, אכן לא מתחייב כשומר בדיני התורה, אלא כסיכום נפרד ביניהם, וכהבנה השנייה הנ"ל<sup>6</sup>.

ולכאורה בזה גופא פליגי הריטב"א והרמב"ן, שהריטב"א למד כתירוץ הראשון בתוס', וכהבנה הראשונה דלעיל, וחיובי התורה שכתבו הם למקרה שלא התנו ביניהם. ולעומתו הרמב"ן למד כתירוץ השני בתוס',

<sup>4</sup> כמשל לזה נביא את דברי **האבני מילואים** (בתשו' סי' כב) בעניין גדרי נזיר: האבנ"מ מביא שם לדעת המהרי"ט שאיסורי נזיר אינם אסורי חפצא או גברא, אלא האדם מקבל על עצמו 'שם נזיר', ומאיליו נאסר באיסורי נזירות ומתחייב בחיוביה, וז"ל: "...ונזיר הוא עצמו נתפס בנדר ונתקדש גופו, דומיא דכהן וממילא נאסר, וא"צ לאסור עצמו על החפץ... אלא כיון שנדר בנזיר, אסרה התורה היין עליו, כמו שאסרה התורה עלינו החלב והדם" וכו'.

<sup>5</sup> בנוגע לכיוון זה אפשר לראות כל שומר ושומר כ'שם' (פרשה) בפני עצמו, אך אפשר לומר שהחיובים נובעים מכניסתו ל'פרשת שומרים', ל'שם שומר' הכולל, אך אה"נ בין סוגי שומרים אלו, תלוי הדבר בהחלטתו ובחירתו של השומר, וכפי שיבואר בסמוך.

<sup>6</sup> וכעין זה כתב **התו"א** (לקוטים ב"מ סי' יב סעי' יד) בביאור התירוץ השני.

וכהבנה השנייה דלעיל, והחילוק בין קדושין לשומרים הינו בעניין יכולת קבלת שמירה שלא במסגרת התורה, לעומת קידושין.

אמנם לכאוי אפשר לבאר דבריהם בהיפוך, ולומר: שבתירוץ הראשון למדו תוס' מכך שריבתה התורה באפשרויות התחייבות השומרים, שבתוך הפרשה יכול האדם לקבל על עצמו להתחייב באיזה אופן שירצה, אך יכולת בחירתו היא בתוך מסגרת הפרשה בלבד (כדוג' שומר שכר שיתנה להתחייב כשומר חינם), אך אין ביכולתו של אדם להגדיר עצמו כשומר בגדרי חיוב שאינם מופיעים בפרשה.

ועל כן, כאשר מקבל על עצמו התחייבות שלא בגדרי הפרשה לא מתחייב בדיני השומרים של התורה. וביאור הדבר, הוא על פי מש"כ בהבנה השנייה דלעיל, שהתחייבויות השומר לא נובעות מקבלתו, אלא חל עליו 'שם שומר', ובעקבות זה נכנס לפרשת שומרים וחלים עליו מאליהם חיובי הפרשה, אמנם בתוך הפרשה, דהיינו בתוך ה'שם שומר', יכול הוא להחליט איזה אופן הוא בוחר לקבל על עצמו.<sup>7</sup>

ויסוד להבנה זו נמצא לכאוי בדברי **התוס' רא"ש** במסכתין (נח., ב'גיליון' המופיע במהדו' עו"ה): דחקשו הראשונים (תוס' ועוד) התם, מדוע בשומר הקדש (שבעיקרון ממועט מפרשת שומרים) שקיבל על עצמו אחריות על אף פטורו, צריך לעשות מעשה קנין בכדי להתחייב, לעומת שומר חינם המתנה להתחייב כשואל, שאמרה הגמ' (צד.) שאינו צריך (אליבא דר"י, דהוא בעל המימרא דשומר הקדש) לעשות מעשה קנין בכדי להתחייב יותר מחיובו? ותירץ על קושיא זו תוס' הרא"ש, וז"ל:

"...דשאני התם שהוא שומר חינם, וכיון **שהוא בדין השומרים**, יכול לחייב עצמו כדין השואל. אבל כאן (בהקדש) **שאינו בתורת שומרים כלל**, אי אפשר להתחייב עליהן כדין שומרים כלל, אלא א"כ קנו מידו".

ולכאוי הביאור בדבריו כנ"ל, שבתוך גדרי הפרשה הינו בתורת שומרים, ועל כן יכול לחייב עצמו אף בלא מעשה קנין, כאחד השומרים האחרים המופיעים בפרשה, לעומת זאת בהקדש שאינו בכלל הפרשה זקוק הוא למעשה קנין בכדי להתחייב, ולכאוי גם לאחריו לא יקבל על עצמו את גדרי השומרים של התורה.

אמנם, אין הכרח להסביר את חילוק זה - בין התנאה בתוך הפרשה להתנאה מחוץ לפרשה מצד גדרי השומרים: דהנה **הכתב סופר** (בחידושו לכתובות, שם) מבאר בכוונת תוס', שהחילוק בין קידושין לשומרים הוא, שבקידושין, כאשר מתנה שלא להתחייב בשאר כסות ועונה, מתנה הוא נגד הכתוב בתורה להמציא דבר חדש שאינו מופיע בתורה, אך בשומרים, כאשר מתנה, לא מחדש דבר שלא מופיע בתורה, ועל כן תנאו חל.

וראיתי שתמהו על דבריו, שהרי בכוחו של שומר להתנות להיפטר ולהיות שומר אף בגדרים שאינם מופיעים בפרשה, ושם חילוק זה לא יהיה נכון?

אמנם אם נבארו כנ"ל אתי שפיר, שכל ההתנאה המועילה היא בתוך פרשת השומרים בלבד (דהיינו גדרי המופיעים בתורה), אך לא מטעמינו הנ"ל בגדרי שומרים, אלא מטעמו בגדרי מתנה על מה שכתוב בתורה, שמחדש דבר שלא מופיע בתורה.

אמנם, יש להעיר שלשון הגמ' 'דמעיקרא לא שיעבד נפשיה' קצת קשה ע"פ הסברו, מפני שע"פ דבריו אין זה עיקר הטעם לחלק, אלא עיקר הטעם הוא, האם חידש דבר שלא מופיע התורה, או לא, וצ"ב.

<sup>7</sup> אמנם ברמב"ן לכאוי מוכח דס"ל שהתורה מחילה על האדם את החיובים ולא יכול לשנות מהכתוב בפרשה (בין שומר חינם לשומר שכר), דהיינו בתוך הפרשה ג"כ לא יכול לשנות, ודלא כפי שהסברנו בתירוץ הראשון של תוס', בהסבר השני.

מכל מקום, ע"פ הבנתנו זו (מצד גדרי השומרים) בתוס', למדו תוס' בתירוצם השני כהבנה הראשונה לדעיל, שהמחייב הוא השתעבדות האדם כפי שמקבל על עצמו, וברצונו יכול להיות שומר אף שלא בגדרי הפרשה, ומש"כ תוס': "...שחייבתו תורה, שומר שר על שלוקח שר, ושואל לפי שכל ההנאה שלו", כוונתם לאומדן דעת של התורה למקרה של סתמא, שלא התנו ביניהם באופן אחר, ו"מקום שאין משעבדים עצמם", היינו במקרה שסיכמו ביניהם סיכום אחר, פטורים מהכתוב בפרשה, ומחוייבים על פי סכומיהם<sup>8</sup>.

שוב עתה לדברי רש"י: הרמב"ן הביא לדברי רש"י והתקשה בהם, ולבסוף אמר שרש"י ס"ל כוותיה, דהיינו, שאין אפשרות לקבל במסגרת התורה חיוב של- שהוא לחצאין, וכפי שכתב רש"י, ש"אין אישות לחצאין". אלא שבשומרים יכול לקבל על עצמו התחייבות שלא במסגרת התורה.

אמנם הסבר זה קצת קשה בדברי רש"י, מפני שע"פ צ"ב מדוע האריך רש"י כל כך בעניין זמן תחולת התנאי?

ואפשר לומר<sup>9</sup> על עיקרון דברי הרמב"ן, שרש"י ס"ל שקידושין אינם יכולים לחול לחצאין, מפני שאין לך דבר בתורה שאפשר לעשותו לחצאין (לשון הרמב"ן), אך ההבדל בין קידושין לשומרים הינו כריטב"א הנ"ל, שבשומרים לא קבעה התורה גדר מסוים המחייב, אלא אמרה את הדין למקרה שלא סיכמו ביניהם, ועל כן כאשר קודם קבלת השמירה התנה השומר להתחייב באופן אחר מהכתוב בתורה יתחייב באותו אופן, לעומת קידושין שאף אם יתנה האדם קודם חלות הקידושין לא תועיל התנאות מפני שאין אישות לחצאין, וכנ"ל.

וזוהי כוונת לשון רש"י, רש"י לא בא לומר מתי ביצע את התנאי בפועל, אלא מבאר שבשומרים יכול להתנות קודם קבלת השמירה בלא למנוע את קבלת השמירה, לעומת זאת בקידושין לא יכול להתנות קודם מעשה הקניין מפני שאז לא יחולו הקידושין, ולאחר הקניין הוי מתנה עמש"כ בתורה, ולא יחול התנאי<sup>10</sup>.

### ג. מחלוקת ר' יהונתן והר"ב מריגנשפורג בשומר המתנה להיפטר מפשיעה

הבאנו לעיל את המשנה המפרטת את דיני מתנה עמש"כ בתורה בשומרים, ובשומר חנם כתבה המשנה שמתנה להיפטר מן השבועה. והקשו שם הראשונים: מדוע לא כתבה המשנה שמתנה שומר חנם להיפטר מפשיעה, דהיינו פטור תשלומין כשאר המקרים במשנה, אלא כתבה שמתנה להיפטר מן השבועה?

ונחלקו הראשונים בתשובת שאלה זו: ר' יהונתן בשטמ"ק תירץ, וז"ל: "לפי שאין שטות כזו עולה על דעת אדם שיתנה שיהיה פטור מפשיעה, שא"כ לא נקרא שומר, אלא מזיק".

<sup>8</sup> אמנם, הסבר זה דחוק בלשונם של תוס': 'חייבתו תורה', ו'משעבדים עצמם'. ואולי אפשר לומר כיוון נוסף לבאר דבריהם: שבשני התירוצים למדו תוס' שחייבי השומרים אינם תלויים בהתחייבות האדם, אלא בגדרי התורה, דהיינו 'שם שומר', וכל מה שנחלקו הוא: האם 'שם שומר' כולל את כל הפרשה, ובתוכה יש לאדם בחירה, וכך למד התירוצן הראשון, או שמא כל שומר ושומר הינו 'שם שומר' עצמאי, ועל כן אין ביכולת האדם להתחייב בשמירה במסגרת התורה שלא כדינו, וצל"ב.

<sup>9</sup> יעוי' בדומה, במש"כ הר' עמיאל בסיפרו דרכי משה שמעתתא ג פרק כג.

<sup>10</sup> עקרונית היה אפשר להסביר בכוונת רש"י כחילוק הרמב"ן ממש, ולומר שבשומרים יכולים הבעלים והשומר לסכם ביניהם מעבר לגדרי התורה, באם סיכמו קודם קבלת השמירה, אמנם דחוק הדבר בלשון רש"י שכתב: "ולא שיעבד נפשיה לירד בתורת שומרין אלא למקצת, ולמה שירד, ירד", דמשמע שירד לשמירה בתוך מסגרת פרשת השומרים, אלא שלא במלואה, וצ"ב.

אתי לכאוי מדעת בני"א, שלא מסתבר שסיכמו ביניהם תנאי כזה, אך תאורטית באם יקבלו על עצמם הסכם כזה, יחשב כשומר.

אך **הגהות אשרי** (סי' יז, הובא בשטמ"ק) בשם הר' **ברוך מריגנשפורג** כתב, שמזה שלא הביאה המשנה דין זה משמע דלא מיפטר מפשיעה אף אם היתנו, וצ"ב טעם הדבר, ובמה נחלקו?

ובביאור מחלוקתם היה נראה ע"פ החקירה הנ"ל בגדרי שומרי, דר' יהונתן סבר, שיש אפשרות לקבל שמירה כשומר של תורה אף שלא במסגרת הגדרים המופיעים בפרשת שומרים (כאופן א' הנ"ל), ועל כן בעיקרון אין מונע ששומר חינוס יקבל על עצמו שמירה אף שפטר מפשיעה. לעומתו ההג"א סבר שאין אפשרות לקבל שמירה כשומר מהתורה שלא במסגרת הגדרים המופיעים בפרשה (וכאופן הב' הנ"ל).

אמנם לכאוי אין לומר כן, דהרי ע"פ הסבר זה, שסובר ההג"א כאופן הב', יצטרך הוא לכאוי לבאר את הגמ' שהעמידה למשנתנו כר"מ וטעמה היה "דהכא מיקרא לא שיעבד נפשיה", כרמב"ן (וכפי שביארנו למחלוקת הראשונים לעיל), דע"פ הריטב"א יכול הוא להתנות אף שלא במסגרת דיני השומרים.

והרמב"ן הרי הסביר, שאע"פ שגם בשומרים מתנה הוא עמשי"כ בתורה, מכל מקום יש לו אפשרות להתחייב שלא במסגרת פרשת של התורה, ובזה עוסקת המשנה. ע"פ זה, אין מניעה שתעסוק המשנה גם במתנה שומר חינוס הפטר מן הפשיעה, אע"ג שאינו מתחייב במסגרת פרשת השומרים, שהרי בכל המשנה מדובר על חיובים מסוג זה?

אמנם, אפשר לומר בדעתו דס"ל כאופן השני שביארנו את תירוץ (השני) תוס' בכתובות, דעל מנת להכנס לפרשה, מקבל הוא 'שם שומר', ולא תלוי הדבר בהתחייבותו, אך בתוך הפרשה בין סוגי השומרים השונים, תלוי הדבר בבחירתו.

ועל כן יבאר את הגמ' דהכא (ד'מעיקרא לא שיעבד נפשיה) כריטב"א, אך לא בצורה הרחבה, בין כל השומרים, אלא בתוך הפרשה בלבד. וע"פ זה עוסקת המשנה בקבלות שמירה במסגרת חיוב השומרים הדאורייתאי, ועל כן לא יכולה לעסוק מקרה של מתנה שומר חינוס להיפטר מפשיעה, ששם לא יכול להתחייב כשומר מהתורה, מטעם שאין אפשרות להיפטר מפשיעה כשומר במסגרת הפרשה, ואתי שפיר. אמנם אין הכרח לבאר כן את דעת ההג"א, אלא אפשר לומר שגם הוא מודה עקרונית שיכול שומר לקבל על עצמו שמירה מהתורה, אף שלא במסגרת הגדרים המופיעים בפרשה, אך במקרה בו מתנה השומר להיפטר מפשיעה, אין כל משמעות לשמירתו, ועל כן אינו יכול להיפטר מפשיעה, ולהיחשב בכ"ז כשומר.

**הפתחי תשובה** (רצו, ס"ק ה) מסביר את דעת ההג"א באופ"א, דס"ל **כרמב"ם** (שכירות ב, ג) שאמר שלמרות שאין דיני שומרים בקרקעות (עי' נו. במסכתין), באם פשע חייב לשלם, דפושע כמזיק. ועל כן אף שמודה ההג"א לכך שיכול השומר להתנות להיפטר מחיובי שמירה מסויימים, מכל מקום אינו יכול להיפטר מפשיעה.

וצ"ל בכוונתו (בלא להיכנס לסוגיא סבוכה זו), שהואיל ועדיין מגדיר עצמו מקבל השמירה כשומר, א"כ בעל כורחו מתחייב הוא בפשיעה. דיש באחרונים שביארו דהחיוב פשיעה בשומר פירושו, שכמו שכל אדם חייב על היזק בידיים, כך שומר חייב אף על הגרמא<sup>11</sup>. ועל כן, כפי שכל אדם לא יכול להיפטר

<sup>11</sup> לא ניכנס לסיבת הדבר, עי' **ברכ"ש** (ב"ק סי' לב, ד).

מחויב הנזיקין הרגיל של תורה<sup>12</sup> דהוי מתנה עמש"כ בתורה, כך גם השומר אינו יכול להיפטר מחיוב הנזיקין שלו (שאינו מחובות השמירה, אך קיים בשומר).

והנה המהר"י בן לב בתשו' (ח"א סי' קכד) דן בשאלה האם יכול שומר חנם להתנות להיפטר מפשיעה, ובתחילה ר"ל, שגם אליבא דהרמב"ם דס"ל דפושע כמזיק, יודה הכא, "דמאי איכפת לך דפשיעה הוי כמזיק, כיון שהמשכיר נתרצה שאפילו יפשע ויזיק בידיים שיהא פטור". אמנם לאחר מכן הביא לדברי ההג"א הנ"ל והקשה עליו, ולבסוף כתב, וז"ל:

"ואפשר לומר דההיא דר' ברוך בהגהה אתי ככו"ע, וכל אפין שוין דאין השומר מתנה להיות פטור מן הפשיעה, ואפילו שהתנה אין בתנאי כלום ויכול המפקיד לתבוע ממנו, דהוי כמתנה להזיק ולעבור על דברי תורה, ובודאי טעמא דמסתברא היא...".

יסוד דבריו דומה למה שכתבנו, אמנם את דבריו כתב אליבא דכו"ע. ומשמע מדבריו, שאע"פ שעקרונית אין בעיה להתנות עמש"כ בתורה, מכל מקום בפשיעה קיימת בעיה אחרת, שהינו עובר על דברי תורה בכך שמתנה שיפטר מהאיסור להזיק.

אמנם ההנחה שאי אפשר להתנות להיפטר מהזיק (דהוי מתנה עמש"כ), לכאוי נסתרת מגמ' בב"ק סו"פ "החובלי" (צג.), שעולה ממנה שביכולתו של אדם להתנות (אף כשומר) להיפטר מהזיק?

**האור זרוע** (ב"מ, סי' יז) הקשה כן ותירץ, דיש לחלק בין התנאה של הבעלים שע"י נפטר השומר, המזיק, להתנאה של השומר, המזיק, שלא פוטרנו.

ובביאור הדברים אפשר לומר, שאכן כאשר השומר מתנה להיפטר מהזיק מתנה הוא עמש"כ בתורה, אך כאשר בעל הממון עצמו מתנה שהשומר או המזיק יפטרו מהתשלומין, אין זה המתנה עמש"כ התורה, מפני שאינו נחשב כלל למזיק. [כמו שאם ירשה האדם לחבירו לקחת חפץ, לא נגדיר את הלוקח כגזולן שנפטר מחובת השבה, הכי נמי הכא, כאשר בעל החפץ עצמו אישר להזיק את חפצו, אינו חשוב למזיק כלל, ועל כן אינו מתנה עמש"כ בתורה<sup>13</sup>.

בדברי המהר"י בן לב, וכן בהסבר הפתי"ש מצד פושע כמזיק, צריך לומר דהוי מתנה עמש"כ בתורה, משום שגם בגרמא יש דאורייתא להזיק (עי' ב"ב כג), ויהיה תלוי הדבר במקור האיסור להזיק<sup>14</sup>, ואכ"מ.

**ובתפארת שמואל** (על הרא"ש סו"פ ז, אות ב) כתב ליישב באופ"א את קושיית הראשונים מדוע לא נקטה המשנה בשומר חנם פטור מפשיעה, דלישנא דקרא נקטה, דשומר חנם נכתבה שבועה, ובשומר שכר וכו', נכתבו תשלומין.

אמנם על פי הסברנו בדברי ההג"א הנ"ל, לכאוי יקשה על דבריו ממשנתינו, שהרי ביארנו כוונתו שאין ביכולתו של שומר להיחשב כשומר במסגרת פרשת שומרים של התורה, אא"כ מקבל על עצמו את גדרי הפרשה, אך בתוך הפרשה יכול להתנות, וא"כ צ"ב כיצד כתבה המשנה: "מתנה שומר חנם להיפטר משבועה", והרי לא מצאנו שומר שפטור משבועה?

ונראה לבאר על פי מה שיש לחקור בגדרי שבועת השומרים: דהנה הגמ' לעיל לו: הביאה לדברי רבא שאמר ששומר שמסר לשומר חייב מטעם דמצי המפקיד למיטען, ד"את מהימנת לי בשבועה, איהו

<sup>12</sup> בנוגע לקושי על הנחה זו מהגמ' ב"ק צג., ראה להלן בסמוך.

<sup>13</sup> כן כתב הרב אהרן ליכטנשטיין שליט"א בסיפרו על פרק 'השואל'.

<sup>14</sup> דא"נ דהוי איסור מדרבנן, נתון הדבר במחלוקת האם המתנה לעבור עליו תנאו בטל, עי' מל"מ (אישות ו, ט) בשם מהרשד"ם בתשו' שבדרבנן תנאו קיים, וכן הביא החת"ס בשם מהרי"ט, ולעומתו הרמ"א (אבה"ע לח, ה) נקט שתנאו בטל, עיי"ש.

(השומר השני) לא מהימן לי בשבועה". ובביאור דבריו (מדוע אי יכולת השבעת שבועה מבררת מחייבת את השומר הראשון), כתב הגרש"ש (סי' כה)<sup>15</sup>: שכתלק מחיובי השמירה מחויב השומר להישבע במקרה בו אירע לחפץ דבר שפטור בו לפי טענתו, על מנת לפייס ולהניח את דעתם של הבעלים. ועל כן כשמביא השומר את עצמו למצב שבו לא יוכל לעמוד בחיובו זה, נחשב הדבר לפשיעה בשמירה, ועל כן בשומר שמסר לשומר חייב.

אמנם אפשר לומר שהשבועה אינה חלק מחובות שמירה, אלא בספק הממון שנוצר (בעקבות השמירה), קבעה התורה אמצעי בירור, והוא השבועה.

אם ננקוט כאופן הראשון, שהשבועה היא חלק מחובות השמירה, אכן קשה כנ"ל, אך אינן כאופן השני, שהשבועה איננה חלק מחובות השמירה, יתכן ויכול אדם להתחייב בשמירה במסגרת פרשת שומרים, מהתורה, אע"פ שאינו מחויב בשבועה, מפני שהשבועה איננה מדיני השומרים.

ועל דרך הפילפול אפשר לומר באופן נוסף: דהנה רש"י (צד:; ד"ה הנשבעין) על משנת "ד' שומרין..."<sup>16</sup>, שכתבה שנושא שכר והשוכר נשבעין על השבורה וכו', כתב, וז"ל: "שכן הוא שלא פשעו בה, ולא שלחו בה יד". וצ"ב מדוע לא הזכיר רש"י ג"כ לשבועה שאינה ברשותו<sup>16</sup>:

ונראה לבאר, שהמשנה של "ד' שומרין" הנ"ל, עוסקת בחיובים הנובעים מחמת השמירה (או שאפשר לומר, שאף אם המשנה עוסקת גם בחיובים שאינם נובעים מהשמירה, מכל מקום הסוגיא שם עוסקת במקורות לחיובי השומרים (דווקא), ואפשר לומר שדווקא שבועת הפשיעה והשליחות יד נובעות מחמת השמירה<sup>17</sup>, אך שבועה שאינה ברשותו אינה מחובות השמירה, אלא ענינה לברר ענין 'טכני', שהפיקדון אכן אינו קיים, ושהשומר אינו משקר, ועל כן לא הזכירה רש"י<sup>18</sup>. ע"פ זה אפשר לומר שהשבועה בה עוסקת המשנה שמתנה שומר חינם להיפטר הימנה, היא שבועה שאינה ברשותו, ועל כן יכול הוא להיפטר ממנה ובכ"ז להישאר כשומר במסגרת פרשת שומרים, מפני ששבועה זו איננה מחובות השמירה.

אמנם סבר זה דחוק, מפני שהמשנה לא חילקה בין סוגי השבועות, וכן בראשונים לא משמע כן<sup>19</sup>.

#### ד. נפ"מ נוספות מחקירה זו

יש לדון, האם ע"פ הרמב"ן וסיעתו, דס"ל שאדם אינו יכל להתחייב כשומר במסגרת פרשת השומרים של התורה בחיובים שאינם מופיעים בפרשה, וחייבי השמירה במשנה הינם הסכם ממוני, האם חייב בשבועות השומרים, או לא? ובאופן פשוט היה נראה, שלא. אמנם, אם נאמר שענינה של השבועה הוא

<sup>15</sup> לשון הגרש"ש: "דענין שבועת השומרים, הוא ג"כ בגדר השלמת שמירה, היינו דכמו שצריך לשמור את החפץ, כ"כ צריך להפיס דעתו של בעל הבית, לברר בשבועתו שהשלים את חוקי שמירתו".

<sup>16</sup> אפשר לומר, שרש"י ס"ל ששבועה שאינה ברשותו איננה מדאו', עי' בית הלוי (ח"ג, לז, ד) שכתב כן בדעת רש"י לעיל ו. ד"ה נימא, ועל כן לא נקטיה הכא בסוגיית הלימודים של מקורות החיובים מדאו'.

<sup>17</sup> ייתכן והן אף מחובותיה, כגרש"ש הנ"ל.

<sup>18</sup> כמובן, שכל זה לא ע"פ הרמב"ם ועוד, דס"ל ששבועה שאינה ברשותו אינה השבועה העיקרית מבין שבועות השומרים.

<sup>19</sup> בנוסף, יעוי' בחת"ס בחידושיו כאן, שהקשה: מדוע לא נקטה המשנה בשואל דמתנה להיפטר משבועה ומלשלם, דאמר ר"ה (לעיל לד:;) דמשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו? ותירץ, דמתני' אתי לאשמועינן, דאע"ג דמתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל, הכא תנאו קיים (מסיבה כ"ש), ועל כן לא נקטה המשנה לשבועה שאינה ברשותו (לרב הראשונים) היא שבועה דרבנן, ובדרבנן (כן הביא בשם מהרי"ט) תנאו קיים.



להפיס דעתו של בעל הבית, א"כ אפשר שאף אשר אינם מחוייבים כשומרים מהתורה, מקבלים הם על עצמם שבועה זו כחלק ממרכיבי ההסכם ביניהם, וצל"ב.

הזכרנו לעיל את קושיית הגמ' על משנתינו, כיצד מתנים שומרים להיפטר מחיוביהם, הרי זהו מתנה על מה שכתוב בתורה? ולכאוי קושיא זו טעונה ביאור, דהנה **החינוך** (מצוה ס- דיני שואל) כתב, וז"ל: "**לדון** בדיני השואל... ואח"כ נפלה מחלוקת ביניהם (בין בעלי הדין) על הדבר, **שנדון ביניהם הדין** שנאמר על זה כמו שכתוב בפרשה: "וכי ישאל איש מעם רעהו"..."וכו'.

עולה מדבריו שאין המצווה מוטלת על השומרים, אלא כאשר יש סיכסוך ממוני והגיעו לבי"ד, מוטל על הבי"ד במצב כזה לפסוק כדיני השואל המופיעים בפרשה. וא"כ צ"ב, מדוע כאשר מתנה השומר חנם להיפטר משבועה וכדו', נחשב הוא מתנה על מה שכתוב בתורה, והרי הוא עצמו אינו מצווה במצוה זו, אלא זוהי חובה על בי"ד?

**הרב ירוחם פישל פערלא** בביאורו ל**סה"מ של רס"ג** (חי"ג, פרשה כו, ד"ה ובלא"ה עיקר) הקשה כן, וייסד בעקבות קושיא זו, שלמרות שבעיקר התנאי לא עשה כל איסור, ועשה מעשה המותר לו לכתחילה, מכל מקום הואיל ועיי התנאי עלולה להיווצר עקירת משפט התורה (כאשר יבוא לבי"ד לאחר מכן, וסיכומו יהיה שונה מדיני התורה בשואל, ולא יוכלו לפסוק עליו את הדינים הנדרשים ע"פ התורה), הוי מתנה עמש"כ בתורה, ותנאו בטל.

ע"פ ההבנה שכתבנו לעיל בדברי תוס' בכתובות, וכן בדברי ההג"א, לכאוי קצת קשה לומר שגדר המצווה הוא כחינוך, מפני שמדובר ב"שם שומר' שמקבל האדם על עצמו, ועיי נכנס לפרשת שומרים, ומתוכו נובעים כל חיובי השומרים.

נראה שעל פיהם הגדרת המצווה עדיין תהיה אחוזה במעשה האדם, ולא כחובה המוטלת על בי"ד, ומיושבת הקושיא הנ"ל.

## ה. סיכום

עלו לנו ג' הבנות בהבנת חיובי התורה בפרשת שומרים:

- א. הגדרים המופיעים בפרשה אינם גדרים מחייבים, אלא נועדו למקרה בו לא היה סיכום מפורש בין הבעלים לשומר.
- ב. הגדרים המופיעים בפרשה הינם מחייבים, ועל מנת לקבל שמירה במסגרת חיובי התורה, יש על האדם לקבל את אחד מגדרים אלו (אפשר אף לומר, שאין האדם מחיל את החיובים, אלא מקבל הוא 'שם שומר', ומאיליהם חלים עליו החיובים).
- ג. הבנה זו ביסודה היא כהבנה השנייה, אך ע"פ הבנה זו יש חילוק בין החיובים המופיעים בפרשה, לחיובים שאינם מופיעים בה. אין ביכולתו של אדם לקבל על עצמו חיובים שאינם מופיעים בפרשה, אך בתוך הפרשה, בין החיובים השונים, נתון הדבר לבחירתו.